

## EL NUEVO RÉGIMEN DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES DE USO TURÍSTICO<sup>1</sup>

M<sup>a</sup> Carmen González Carrasco

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Castilla-La Mancha

Centro de Estudios de Consumo

**Resumen:** La Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias se dicta por el Gobierno empujado por la necesidad de trasponer a nuestro Ordenamiento la Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009 (Directiva 2009). La norma deroga la Ley 42/1998, reguladora del derecho real de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y flexibiliza las modalidades contractuales permitidas para la transmisión del derecho de aprovechamiento pero mantiene la rigidez propia del régimen de aprovechamiento por turno como régimen jurídico imperativo del edificio. El presente estudio tiene por objeto el análisis de un único derecho de los regulados por la Directiva y la Ley 4/2012 (el de aprovechamiento por turno sobre bienes de uso turístico) en su modalidad más habitual (la que recae sobre bienes inmuebles), así como su régimen jurídico, el estudio de las técnicas de protección del adquirente reguladas en la normativa vigente y el régimen de los contratos accesorios.

**Palabras clave:** Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, multipropiedad, protección del consumidor, servicios de mantenimiento, contratos accesorios.

**Title:** The new regime of tourist time share of real estate

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

**Abstract:** The Law 4/2012, on timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts is dictated by the Government pushed by the need to transpose into our Legal Order Directive 2008/122/CE of January 14, 2009 (Directive 2009). This law repeals law 42/1998, regulating real estate timeshare and makes more flexible contractual arrangements allowed for right to use transfer but maintains the rigidity of timeshare basis as mandatory legal regime of the building. This study aims to analyse a single right of those covered by the Directive and the Law 4/2012 (the timeshare on holiday assets) in its most usual scenario (on real estate) and its legal regime, the study of purchasers' protection techniques covered in the current legislation and ancillary contracts regime.

**Keywords:** Time share of real estate for tourist use, timeshare, consumer protection, maintenance services, ancillary contracts.

**Sumario.** 1. Normativa aplicable. 1.1. *La cuestión terminológica.* 1.2. *El instrumento normativo utilizado para la transposición.* 1.3. *Títulos competenciales.* 1.4. *Irrenunciabilidad.* 1.5. *Régimen transitorio.* 2. La modalidad imperativa de la derogada Ley 42/1998. 3. Modalidades permitidas por el Real Decreto Ley 8/2012. 3.1 *Derecho real de aprovechamiento por turno.* 3.2. *Regímenes obligacionales expresamente permitidos.* 3.3. *Derechos sobre inmuebles sitos en España al amparo de normas de países miembros.* 3.4 *Los regímenes olvidados.* 4. Régimen de prestación de los servicios. 4.1. *La empresa de servicios y la comunidad de titulares.* 4.2. *Relaciones entre los titulares y la empresa de servicios.* 5. Técnicas de protección del adquirente. 5.1. *Publicidad e información precontractual.* 5.2. *Contenido mínimo del contrato.* 5.3. *Facultad de desistimiento.* 5.4. *Prohibición del pago de anticipos.* 5.5 *Cláusulas abusivas.* 5.6. *Inmuebles en construcción.* 5.7. *Garantías por cantidades adelantadas.* 5.8. *Seguros.* 5.9. *Intermediarios.* 6. Régimen de los contratos accesorios. 6.1. *El contrato de intercambio.* 6.2. *Pacto de reventa.* 6.3. *Régimen de préstamos a la adquisición.*

## 1. Normativa aplicable

### 1.1. *La cuestión terminológica*

La modalidad de alojamiento vacacional consistente en la adquisición del derecho a disfrutar un bien inmueble por un período de tiempo determinado o determinable dentro de una serie de años consecutivos (o alternos, como hoy expresamente permite la normativa vigente), ha sido comúnmente conocida como multipropiedad, "timesharing" o tiempo compartido. Tras estos términos tan frecuentemente equívocos (sobre todo el primero de ellos, expresamente vedado a partir de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, dictada en transposición de la Directiva 94/47, y también prohibido en normativa actualmente vigente), han encontrado acomodo múltiples estructuras negociales cuya finalidad común es hacer posible la utilización vacacional de un inmueble de forma estable por parte del adquirente del derecho sin necesidad de acceder a la propiedad del mismo, ajustando así la inversión a las posibilidades reales de disfrute. A las diferentes modalidades negociales suele ir unido un derecho de carácter

personal proporcionado por la afiliación a una empresa de intercambios que facilita la movilidad y la variación en los destinos vacacionales.

La Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, derogó la Directiva 94/47/CE de 26 de octubre de 1994 y estableció un plazo de trasposición para los Estados miembro que venció el mes de febrero del año 2011. La nueva Directiva contempla nuevos productos vacacionales, amplía la armonización de los Ordenamientos Internos de los Estados, refuerza la información al consumidor, modifica los plazos de ejercicio del derecho de desistimiento, exige un calendario de pagos para los contratos de larga duración, determina la ineficacia de determinados préstamos de financiación para el caso de desistimiento. El 16 de marzo de 2012, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 8/2012, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, posteriormente sustituido, con escasas aunque importantes modificaciones, por la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, por la que se traspone la norma comunitaria incorporando en sus título II y III, con las necesarias modificaciones, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. Ha de aclararse que la Directiva 2009 y la ley que lo traspone a nuestro ordenamiento no sólo se refiere ya a inmuebles, sino también a otros bienes de uso turístico (caravanas, embarcaciones). Por otra parte, dichas normas contemplan de forma completamente novedosa la regulación de productos vacacionales de larga duración, de los contrato de reventa y de los contrato de intercambio turísticos. En este estudio nos limitaremos únicamente al análisis de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (Título II) y al régimen de la reventa y el intercambio en la medida que dichos derechos se presenten como accesorios de aquél, dejando de lado otras fórmulas turísticas reguladas en la Ley 4/2012 que no guardan relación con el régimen jurídico de los inmuebles.

### 1.2. *El instrumento normativo utilizado para la trasposición*

La concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el artículo 86.1 de la Constitución para el uso del Real Decreto Ley como instrumento normativo vino motivada por la situación de el riesgo cierto e inminente de la imposición de sanciones económicas por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea (ex art. 260.3 Tratado de funcionamiento de la UE). En efecto, el plazo de incorporación de la Directiva 2008/122/CE venció el pasado 23 de febrero de 2011 y desde entonces la Comisión europea ya había iniciado las

actuaciones pertinentes para sancionar a España con una sanción considerable por no acometer la renovación del régimen jurídico del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulado en la Ley 42/1998, cuyas peculiaridades jurídico-reales y fiscales desaconsejaron su inclusión en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sin perjuicio de la aplicabilidad a la materia del núcleo normativo central de dicho texto refundido.

Por otra parte, en cuanto a las razones de relanzamiento de la economía nacional también alegadas por el Preámbulo de la norma, si bien serían insuficientes por sí solas para justificar el instrumento elegido, es cierto que la situación de desocupación de las viviendas turísticas en España, y el espectacular descenso de su precio aconsejaban potenciar cualesquiera posibilidades que permitan su salida al mercado en condiciones de seguridad jurídica flexibilizando el complicado y rígido sistema impuesto por la Ley 42/1998.

El RD-ley 8/2012 fue convalidado por el Consejo de los Diputados, por unanimidad, el día 29 de marzo de 2012 (BOE 11.4), que acordó su tramitación como Ley ordinaria. Dicha Ley es la 4/2012 ya aprobada y publicada, que no ha introducido mejoras significativas a la normativa contenida en el articulado del RD-Ley salvo la que se dirá en relación con el segundo apartado del art. 8.

### 1.3. *Títulos competenciales*

La Ley 4/2012, como la derogada Ley 42/1998 que se incorpora en sus títulos II y III, regula el régimen contractual de la transmisión de los derechos de aprovechamiento y sus aspectos notariales y registrales como régimen jurídico inmobiliario. Además, contiene la regulación de la prestación de los servicios, por lo que se dicta al amparo del artículo 149.1.6ª, 8ª y 14ª de la CE. Las normas de protección al consumidor a través de las cuales la Ley traspone la Directiva -sobre todo las que regulan la publicidad- han de entenderse sin perjuicio de las competencias de las CCAA en materia de turismo y protección al consumidor. A las CCAA corresponderá, además, establecer el régimen sancionador con base en esas materias en los casos en que el incumplimiento de las prescripciones de la Ley sean consideradas por ellas infracciones administrativas (así, el art. 46 Ley 7/1995, de Ordenación del Turismo de Canarias, que califica de infracción muy grave la negación del derecho de desistimiento del adquirente en el plazo que marque la legislación estatal, así como el D 6.9.1997, de la Comunidad Autónoma Balear, que regula las actividades de promoción del régimen de aprovechamiento y crea un Registro especial de estas actividades, desarrollado por la Orden de 26.9.1997). Asimismo, dentro de sus competencias en materia de vivienda, corresponde a las CCAA determinar los requisitos que deben reunir los alojamientos en

régimen de aprovechamiento. La Ley 4/2012, en su artículo 25.1 b) reconoce que, tanto si la obra está terminada como si tan sólo se encuentra iniciada, solamente será exigible la licencia de actividad turística que el mismo exige en aquellas CCAA donde la comercialización de derechos que impliquen la facultad de disfrute de un alojamiento durante un período de tiempo al año tenga, con arreglo a su legislación, la calificación de actividad turística sometida a licencia. El título III se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.14.<sup>a</sup> de la Constitución española, que atribuye al Estado la competencia sobre la Hacienda general.

#### 1.4. Irrenunciabilidad

El artículo 16 de la Ley 4/2012 establece el carácter irrenunciable de los derechos que el mismo concede al consumidor, declarando la nulidad de dicha renuncia y la de los actos realizados en fraude de ley, conforme al artículo 6 del CC. La Ley, que al igual que ocurría con la Ley 42/1998, pretende regular este fenómeno cuando se convierte en una actividad turística, sólo se aplica a los empresarios que participan profesionalmente en la transmisión o comercialización de estos derechos (art. 1). Nada impide que los particulares puedan organizar sus relaciones respecto del disfrute de un bien de la forma que tengan por conveniente, dentro de las reglas de funcionamiento de nuestro sistema inmobiliario registral, o con base en la autonomía de la voluntad.

#### 1.5. Régimen transitorio

La DT primera de la Ley 42/1998 estableció un complicado régimen transitorio para la aplicación de la norma a los regímenes constituidos con anterioridad a su entrada en vigor que exigía su adaptación a la norma en el plazo de dos años con la única salvedad de los turnos ya comercializados, creando en consecuencia subregímenes parciales dentro de un mismo edificio. Transcurrido ese tiempo (lo que ocurrió el 5.1.2001), cualquier titular, fuese de derecho real o personal, podría instar judicialmente la adaptación. También se podía optar por una adaptación completa del régimen cumpliendo con la totalidad de los requisitos que establecía la Ley, respetando en todo caso la duración preexistente, aún cuando ésta fuese indefinida. Salvo duración inferior o mantenimiento de la superior anteriormente fijada en la escritura de adaptación, los regímenes preexistentes tendrían una duración máxima de cincuenta años a partir de la entrada en vigor de la Ley. Huelga decir que una parte ínfima de los regímenes y contratos preexistentes fueron adaptados, y fueron menos aún las empresas y particulares que solicitaron asesoramiento notarial y registral en tal sentido.

La Ley 4/2012 contiene una norma transitoria mucho más sencilla. El mismo no se aplicará a los contratos entre empresarios y consumidores, cualquiera que sea su denominación, referidos en los artículos 1 y 23, celebrados con anterioridad y vigentes al tiempo de entrada en vigor de la

misma, salvo que las partes contractuales acuerden adaptarlos a alguna de las modalidades reconocidas en la ley, en cuyo caso los actos de adaptación serán los dispuestos en la propia norma para cada uno los negocios jurídicos respectivos. Los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de 50 años, que en el caso de los celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998 se computará desde esta fecha, salvo que sean de duración inferior o que hubieran hecho en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o por plazo cierto.

Los regímenes de aprovechamiento por turno de naturaleza contractual o asociativa relativos a bienes inmuebles sitos en España al amparo de normas comunitarias sobre ley aplicable (art. 23.8), constituidos antes de la entrada en vigor del RD-ley 8/2012 y la Ley 4/2012, también podrán publicitar el régimen en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble conforme a lo previsto en dicho apartado y a los solos efectos de publicidad-noticia al que el mismo se refiere.

## **2. La modalidad imperativa de la derogada Ley 42/1998**

El artículo 1.1 de la Ley 42/1998 definía el derecho real de aprovechamiento por turno como aquel que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico cada año, un departamento susceptible de utilización independiente por tener salida a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como el derecho a la prestación de los servicios complementarios. A pesar de que la Directiva 94/47/CEE no imponía una determinada modalidad contractual ni una concreta configuración jurídica para el derecho de aprovechamiento por turno transmitido, la Ley 42/1998 renunció a la pluralidad estructural en su configuración jurídica, desapareciendo el derecho de aprovechamiento meramente personal, así como el derecho configurado como cuota en la propiedad del inmueble caracterizada por el tiempo a favor de una modalidad real imperativa pero atenuada por la posibilidad de contratar arrendamientos turísticos de temporada. El derecho de aprovechamiento por turno sólo podía constituirse como derecho real limitado (salvo si se optaba por la modalidad de arrendamiento de temporada de bienes inmuebles vacacionales a que se refiere el art. 1.6), y había de sujetarse (también en esta otra modalidad) imperativamente a lo dispuesto en Ley. A fin de garantizar la permanencia del propietario como garante del funcionamiento del régimen, en ningún caso podía vincularse a una cuota indivisa de la propiedad; para evitar el error del adquirente acerca de la naturaleza del derecho adquirido, y para lograr una adecuada formación de la voluntad contractual del adquirente en cuanto al objeto, éste no podía denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad (arts. 1.4 y 8.1, cuya contravención determinaba una nulidad radical no sometida a plazo, SAP Las Palmas 4.4.2007, AC 1028).

La configuración del aprovechamiento por turno como derecho real limitado se configuró así como un nuevo derecho real típico, ya que del derecho más cercano, el de habitación (art. 524 CC), lo separa la nota de transmisibilidad e inestabilidad en el uso de la vivienda, que en el caso del aprovechamiento por turno no es habitual. Sin embargo, no dejaba de ser una extralimitación intervencionista de nuestro Legislador -e incluso una contravención del principal objetivo de la Directiva 94/47 CEE-, la de solucionar los problemas de la «multipropiedad» prohibiendo, precisamente, el fenómeno que había dado lugar a la normativa comunitaria, normativa que pretendía un marco de aproximación de las legislaciones en esta materia para evitar obstáculos al buen funcionamiento del mercado interior, distorsiones de la competencia y compartimentación de los mercados nacionales.

En definitiva, bajo el amparo de la Ley 42/1998 únicamente cabía optar por otra fórmula disfrazándola bajo el (también permitido) arrendamiento turístico de temporada, y, al margen de esta modalidad, quedaban algunos interrogantes sin resolver, como por ejemplo la posibilidad de transmitir el derecho de aprovechamiento por turno con carácter personal mediante el ingreso en una cooperativa que tuviera por objeto el intercambio de viviendas entre sus socios en régimen de uso (V. cap. "las cooperativas de viviendas").

El empecinamiento del Legislador español a la hora de regular el DAT como derecho real sobre cosa ajena constituyó un hecho insólito en el ámbito de la UE y pasó por alto los intereses del sector y la importancia del sector turístico español. La mayor parte (más del 70% según las asociaciones profesionales) de los Complejos sitios en España y explotados en régimen de "timesharing" estaban en régimen de derecho personal y de tipo asociativo (Club Trustee), regulado por las leyes extranjeras. Y respecto de los pocos que se acogieron a la Ley 42/1998, la mayor parte hoteles, estaban en régimen de derecho arrendaticio. Además, la imperatividad de la fórmula real había provocado resultados perversos en contra del consumidor. La SAP Sevilla 27.5.2004 (AC 859) denegó la facultad de desistimiento unilateral prevista en la Ley 42/1998 demostrando lo difícil de deslindar la venta hotelera de vacaciones del aprovechamiento por turno encubierto. La Audiencia entendió que el alojamiento en complejo parahotelero a elegir entre varios en España y el extranjero durante una semana en cinco ocasiones en un período máximo de 34 meses previa reserva y abono de gastos administrativos no estaba sujeto a la Ley 42/1998 ni, por sus circunstancias, a la Ley 26/91 de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles. En la SAP Santa Cruz de Tenerife 18.7.2005 (JUR 210994), la inaplicabilidad de la Ley 42/1998 derivaba, precisamente, de la ausencia de carácter real de la adquisición de un paquete vacacional para alojamiento en establecimientos hoteleros, sin otra posibilidad que la sanción de nulidad del artículo 1.7 de dicha Ley.

La ley española, en exceso intervencionista, partió de la idea de que el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles era fundamentalmente un producto inmobiliario o de inversión. Por ello, el sistema se articulaba a través de un control notarial y registral. La Directiva 2009 es clara al respecto (artículo



3.4): el aprovechamiento por turno no es, ni se puede comercializar, como un producto inmobiliario o de inversión. No tenía sentido, pues, mantener la regulación de la Ley 42/1998. Sin embargo, seguramente por la premura que expresaba la Exposición de Motivos del RD-ley 8/2012, la Ley 4/2012 sigue apegada al modelo de derecho real, por el que pretende hacer pasar, con escaso éxito (v. la excepción del art. 23.8) a cualesquiera contratos sujetos a la ley española.

### **3. Modalidades permitidas por la Ley 4/2012**

#### *3.1. Derecho real de aprovechamiento por turno*

En relación con el Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (puesto que en la normativa vigente el derecho de aprovechamiento por turno puede recaer sobre cualquier bien mueble de uso turístico), la nueva regulación respeta en lo esencial el tratamiento íntegro del mismo como régimen jurídico-registral (Título II), aunque con las necesarias modificaciones impuestas por la Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio. Así, sigue sin poder vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad, prohibición ésta que afecta, además, a cualesquiera modalidades permitidas por la Ley (arts. 23 y 29). Pero a los efectos de publicidad, comercialización y transmisión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, ahora podrá utilizarse cualquier otra denominación, siempre que no induzca a confusión a los adquirentes finales y del mismo se desprenda con claridad la naturaleza, características y condiciones jurídicas y económicas de la facultad de disfrute (art. 23.4 II).

A diferencia de la prohibición de la Ley 42/1998, que se traducía en la consideración de la constitución del derecho en modalidad distinta a la real como fraudulenta y por lo tanto, nula -con la sola excepción del arrendamiento de más de tres temporadas-, en la actualidad es posible buscar el efecto del aprovechamiento a tiempo compartido a través de la transmisión de derecho de carácter personal, respetando tanto el régimen jurídico inmobiliario de aprovechamiento por turno imperativo sobre el inmueble como la organización de los servicios diseñados en el título II. En el sistema de la Ley 4/2012, es el régimen jurídico inmobiliario del edificio sobre el que recaen los derechos transmitidos lo resulta imperativo (para los derechos de aprovechamiento por turno constituidos sobre inmuebles sitos en España de acuerdo con la ley española), pero no el carácter real del derecho de aprovechamiento que recae sobre los alojamientos de aquél, ya que ahora se permite cualquier modalidad, no sólo arrendaticia de temporada, sino cualesquiera obligacional compatible con dicho régimen jurídico inmobiliario.



### 3.2. Regímenes obligacionales expresamente permitidos

La Ley 4/2012, a diferencia de la prohibición de fórmulas meramente obligacionales o asociativas impuesta por la normativa anterior, define el derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles como aquél que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, consecutivo o alterno, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como del derecho a la prestación de los servicios complementarios. Y establece expresamente que podrá constituirse *como derecho real limitado o con carácter obligacional*, pero en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23, que remite a la imperatividad del título II (estatuto del inmueble y régimen de los servicios). A partir de esta afirmación, todo son dificultades interpretativas sobre el nivel de admisibilidad de fórmulas obligacionales.

Una primera modalidad obligacional prevista por la Ley es el arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de una de ellas (frente a las tres mínimas exigidas en la derogada Ley 42/1998), se anticipen o no las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas. Pero la verdadera novedad es que, a diferencia de la Ley 42/1998, admite asimismo abiertamente *cualesquiera otras modalidades contractuales de duración superior a un año, que sin configurar un derecho real tengan por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación*. El artículo 23 dispone que dichas modalidades quedarán sujetas a lo dispuesto en el título II, sin perjuicio de lo prevenido en la LAU, y en la legislación general de protección del consumidor (art. 23.6).

Dicha sujeción no puede significar su imperativa constitución como derecho real. El apartado sexto del artículo 23 se refiere a "cualquier modalidad que sin constituir derecho real" otorgue los derechos antedichos. Por ello, la sujeción al Título II implica, además de la prohibición de la terminología multipropiedad o cualquier otra que contenga la palabra propiedad que se reitera expresamente para estas modalidades obligacionales (art. 23.6), la imperatividad del régimen jurídico registral de aprovechamiento por turno que deberá regir en el edificio o complejo inmobiliario (cap. II), y de la regulación de la duración del régimen (sorprendentemente regulado fuera del mismo, en el art. 24), sin perjuicio del carácter personal de los derechos que se transmitan sobre los alojamientos que forman parte del mismo.

No se ha modificado ni en la Ley el periodo mínimo de siete días, que no existe en la Directiva. En la tramitación como Ley ordinaria debió modificarse este punto, no fijando periodo mínimo de ocupación, para

coordinarlo con la Directiva. Los turnos “podrán tener o no la misma duración”. El Congreso aceptó una Enmienda del Grupo Popular aclarando este extremo, que ya estaba claro en el RDL que solo decía “podrán tener igual duración”. Con ello se flexibiliza el producto. Se pretende que las temporadas bajas puedan ser más atractivas, si el periodo de disfrute es mayor. También es posible que un mismo turno se componga de dos o más periodos de utilización en un año, siempre que cada periodo de uso tenga una duración mínima de una semana.

El resto de contratos en virtud del cuales se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año, relativos a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen del título II, son considerados nulos de pleno derecho y generarán la obligación de devolver al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como la de indemnizar los daños y perjuicios sufridos. Esto es, que los contratos sometidos a la ley española no tienen que ser típicos, ni tienen que tener eficacia jurídico real, pero tienen que recaer sobre fincas registrales, (alojamientos) que estén previamente descritos e inscritos en regímenes inmobiliarios de aprovechamiento por turno constituidos en escritura pública inscrita en el registro de la propiedad conforme a lo dispuesto en el Título II de la Ley 4/2012.

### *3.3. Derechos sobre inmuebles sitos en España al amparo de la ley de otro Estado miembro*

La norma sobre nulidad anteriormente expuesta introduce una excepción tan amplia que en la práctica permite casi cualquier modalidad, demostrando el absurdo de la anterior prohibición de constituir fórmulas de uso temporal de naturaleza personal y la rendición ante la realidad del éxito *timesharing* en España como producto vacacional para extranjeros comercializado por empresas mayoritariamente también extranjeras. Dicha excepción es la relativa a la validez de cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación, constituidas al amparo y en los términos contenidos en las normas de la Unión Europea, en particular, el Reglamento (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) el cual, en su artículo 6 establece los criterios relativos a la ley aplicable a los contratos internacionales de consumo, y de los convenios internacionales en que España sea parte. A todas estas modalidades contractuales será de aplicación lo dispuesto en el título I, relativo a información, publicidad y protección al consumidor (trasposición exacta del texto de la Directiva 2009), pero no las disposiciones del Título II de la ley 4/2012, dedicado al régimen jurídico inmobiliario de los alojamientos objeto del contrato.

Nuevamente aquí la norma se presenta de difícil interpretación. ¿A qué contratos se refiere?

En la normativa derogada, quedaban sometidos a la Ley 42/1998 todos los contratos relativos a la utilización de inmuebles situados en España durante un período determinado o determinable del año, cualquiera que fuese el lugar y la fecha de celebración. Dicha previsión legal, que su Exp. Mot. fundamentaba en el artículo 9 de la Directiva 94/47, iba mucho más allá de lo exigido por ella y contradecía las normas de Derecho Internacional Privado vigentes en la materia. En la actualidad, la Ley 4/2012 tiene en cuenta las exigencias del Reglamento 593/2008 de 17 de junio de 2008 sobre Ley aplicable en obligaciones contractuales (Roma I) que sustituye al Convenio de Roma de 1980 (art. 24 Roma I), y que es aplicable a los contratos internacionales celebrados a partir de 17 de Diciembre de 2009.

El Reglamento Roma I es norma comunitaria directamente aplicable a los Estados de la CEE (salvo Dinamarca y Reino Unido). Y es de aplicación por encima de cualquier normativa interna a todo contrato internacional (en que intervienen partes de distinta nacionalidad, no bastando el simple sometimiento a fuero extranjero). Parte del principio general de la autonomía de la voluntad de las partes para determinar la ley aplicable (sobre el fondo, no sobre el fuero, y referido a normas sustantivas, exceptuándose el reenvío que éstas pudieran hacer otras) a sus obligaciones contractuales (aunque la sea de un país donde no rija el Reglamento, ex art. 2 Roma I).

En materia de aprovechamiento por turno, el Reglamento Roma I contiene una regla específica en su artículo 6.4.c). La norma determina que, cualquiera sean las circunstancias de los consumidores, será de aplicación la protección derivada de la Directiva 1994 (referencia que hoy ha de entenderse realizada a la Directiva 2009). Por lo tanto, la elección por pacto sobre la normativa aplicable será la regla para los contratos de aprovechamiento por turno aunque el inmueble esté situado en España siempre que surja de una relación contractual internacional contraída con posterioridad al 17 de diciembre de 2009, se configure como una entrega de bienes y/o una prestación de servicios (no como derecho real, con competencia exclusiva de la *lex rei sitae*), y se someta a ley extranjera, pues a falta de elección, y tratándose de prestación de servicios, se aplicaría, por defecto, la ley del lugar donde se presten (art. 4.I.d. Roma I). Y cualquiera fueran las circunstancias de los consumidores, se aplicaría la normativa comunitaria protectora contenida en la Directiva 2009: artículo 6.4.c) Roma I.

Para facilitar la publicidad y mejor conocimiento general de dichos regímenes y de sus normas reguladoras, y con efectos meramente publicitarios, los citados regímenes obligacionales y sus normas reguladoras pueden, si su propietario titular registral lo considera oportuno, ser publicitados en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble.

Además, si en virtud del mismo Reglamento Roma I, el Derecho aplicable resulta ser el de un Estado no miembro de la Unión Europea, es aplicable la cláusula de salvaguarda del artículo 17 de la Ley 4/2012, en virtud del cual, cuando la ley aplicable al contrato sea, con arreglo al Reglamento (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), la ley de un Estado no miembro del Espacio Económico Europeo, el consumidor podrá invocar la protección jurídica que le otorga la Ley (entendemos que, como el propio artículo 23.8, se refiere solamente al título I, trasposición exacta de la Directiva 2009) cuando alguno de los inmuebles en cuestión está situado en territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

### *3.4. Los regímenes olvidados*

Tras la apertura de la Ley 4/2012 a los regímenes obligacionales, se echa todavía más en falta una regulación de los regímenes asociativos, que son los más difundidos. A pesar de que dichos regímenes no son otra cosa que sistemas de transmisión obligacional y han de considerarse amparados por la regla de permisibilidad de la ley en tanto en cuanto recaigan sobre un régimen jurídico inmobiliario constituido de conformidad con las prescripciones del Título II del mismo, no parece conveniente dejar fuera de las normas internas las peculiaridades civiles y tributarias de los supuestos más consolidados en la práctica de este sector de actividad turística. No siempre se trata de fenómenos asociativos constituidos conforme a una ley extranjera y amparados por la excepción del artículo 23.8 de la ley. Por ejemplo, los derechos de aprovechamiento por turno que se disfruten por medio de cooperativas de vivienda promovidas por una promotora o gestora de cooperativas que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 2 de la LC, actúan con ánimo empresarial. Entre los posibles objetos de las cooperativas que retienen la propiedad de los inmuebles construidos está la cesión o permuta de los derechos de uso y disfrute de los inmuebles entre socios de cooperativas de la misma modalidad (art. 89.3 LC), cuando lo que se persiga sea la misma finalidad turística que la prevista en la Ley 4/2012.

La falta de mención a dichos regímenes por parte de la ley 4/2012 propicia una gran inseguridad jurídica y supone una válvula de escape del sistema imperativo de seguros, garantías y régimen jurídico inmobiliario registral del edificio o complejo.

## **4. Régimen de prestación de los servicios**

### *4.1. La empresa de servicios y la comunidad de titulares*

El contacto directo del adquirente con el objeto de su derecho de aprovechamiento está reducido a una corta temporada anual, mientras que el contacto entre los diferentes titulares es, por la característica falta de

coincidencia en el tiempo, prácticamente inexistente. Por ello, para el interés contractual del adquirente es esencial la prestación de los servicios de administración y conservación del inmueble y la gestión del régimen, quedando el aspecto organizativo comunitario en un segundo plano. Una fórmula capaz de asegurar la viabilidad económica del régimen debe garantizar que el propietario promotor del mismo no se desentenderá de estos servicios presentándolos como pactos accesorios, o desligándolos definitivamente del contenido contractual del contrato de aprovechamiento, reenviando a los adquirentes a la contratación con terceras personas. Para que el promotor pueda constituir válidamente el régimen ha de celebrar previamente un contrato de prestación de servicios con una empresa de servicios que reúna los requisitos exigidos por las CCAA donde se establezcan, sin perjuicio de la posibilidad de que el promotor que reúna dichos requisitos pueda asumir directamente la prestación de estos servicios. Además de la obligatoriedad del cumplimiento de los requisitos que establezcan las CCAA (vgr. arts. 16 a 19 D 272/1997 de Canarias y 4.1c D 117/1997 de Baleares), el artículo 25.1.c) II se limita a prohibir (con evidente falta de precisión jurídica) que dichas empresas estén domiciliadas en «paraísos fiscales», tendiendo que tener en todo caso una sucursal domiciliada en la Unión Europea. Por su parte, Capítulo III ha quedado con un sólo artículo, el 34, dedicado exclusivamente a regular las consecuencias del incumplimiento de la prestación de servicios. Pese a que la gestión y administración de los servicios e instalaciones comunes queda reservada a la empresa de servicios o, en su caso, al propietario que asuma esta función, la ley vigente, al igual que lo hizo la Ley 42/1998, contempla el aspecto comunitario del régimen en su artículo 33.4. Ya hemos comprobado como la escritura reguladora del régimen ha de «prever» la constitución de una comunidad de propietarios (esto es, habrá de incorporar los estatutos o normas de comunidad que regirán la futura situación de concurrencia). Esta comunidad será única, esto es, aglutinará la concurrencia de titulares de derechos sobre un mismo apartamento con los titulares de derechos sobre todos los demás, y se regirá por la LPH de forma subsidiaria y supletoria (art. 33.4.5º).

#### *4.2. Relaciones entre los titulares y la empresa de servicios*

La empresa de servicios no tiene acción de resolución contractual frente a los titulares de derechos de aprovechamiento por impago de las cuotas estipuladas en el contrato. Sólo puede instar al propietario para que éste, como contratante, ejerza su facultad de resolución por incumplimiento, en cuyo caso el propietario quedará obligado, salvo pacto en contrario con ésta, a resarcirle de las deudas pendientes, aún cuando no haya retenido cantidad alguna en concepto de pena convencional (art. 32.3 ley 4/2012).

Algunos contratos de aprovechamiento por turno establecen a favor de la «sociedad de servicios» un derecho de retención posesoria sobre el departamento si, llegado el período de disfrute, previa reclamación por parte de la sociedad, el titular del aprovechamiento no había satisfecho el

pago de la cuota estipulada en el contrato suscrito con el promotor. La SAP Málaga 7.12.1995 (AC 2310), acogió el interdicto planteado por el adquirente al entender que la sociedad debía acudir a la vía judicial, por aplicación analógica del artículo 19 de la LPH. Pero la DGRN 4.3.1993 (RA 2471) consideró válida e inscribible la cláusula en cuestión. Sin embargo, la Ley 42/1998 derogada introdujo una importante novedad hoy mantenida en la Ley 4/2012, consistente en la constancia por nota marginal desde el mismo momento de la inscripción de la primera transmisión de una afección real sobre el derecho de aprovechamiento por turno a favor del prestador de los servicios por el impago de las dos últimas cuotas debidas *a contar desde la reclamación por vía judicial o notarial*, que gravará aquél, -cualquiera que sea su titular-, por toda la vida del régimen, y que podrá hacerse efectivo a través de las normas de reclamación de gastos comunes de la LPH o por el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria (art. 31.1 II ley 4/2012).

La norma es merecedora de varias críticas. En primer lugar, es poco clara en cuanto a las cuotas a que alcanza la afección real, aunque parece lógico que sean las dos anteriores a la reclamación judicial o notarial. En segundo lugar, la remisión a la LPH es poco clara, por cuanto "los procedimientos ejecutivos que esa Ley permite utilizar a la comunidad de propietarios para reclamar las cuotas por los gastos comunes" (proceso "monitorio" regulado en el artículo 21 de la LPH en su redacción final por LEC 1/2000) sólo son de aplicación cuando se reclama al titular moroso, no cuando se ejecuta la garantía real frente al titular actual, frente a quien cobra sentido la afección, precisamente, porque no es deudor. Y por contra, según el artículo 31.1 II de la Ley 4/2012, cuando se quieran cobrar las cuotas pendientes sin hacer uso de la afección real no se pone a disposición de la empresa de servicios dicho procedimiento. Por ello, hubiera sido más correcto remitirse al artículo 812 de la LEC en general. Además, la remisión a la LPH puede hacer pensar que la utilización de dicho procedimiento exigirá la previa certificación del acuerdo de la comunidad de titulares, cuando las cuotas del régimen de aprovechamiento se deben frente a la empresa de servicios o frente al propietario, pero no frente a dicha comunidad, que carece de las competencias de conservación y mantenimiento de los servicios e instalaciones comunes que los artículos 10 y 14 de la LPH atribuyen a la comunidad de propietarios (no obstante, ya hemos visto que la SAP Baleares 16.5.2001, AC 2136 entiende que el artículo 15 de la Ley 42/1998 determina la aplicación del artículo 21 de la LPH, por lo que la comunidad puede exigir las derramas a través del proceso monitorio especial previsto por dicha norma si, como era el caso enjuiciado por esta resolución, se trata de un régimen de comunidad especial constituido con anterioridad a la entrada en vigor de la derogada Ley 42/1998 en el que no existía empresa de servicios). En tercer lugar, la inscripción de la nota marginal sólo es posible en el caso de que se inscriba o pueda inscribirse la adquisición, a la que la Ley no obliga (la inscripción sólo es «obligatoria» en lo que se refiere a la escritura constitutiva del régimen). Asimismo, los titulares han de dirigir sus pretensiones derivadas

del incumplimiento de la prestación de servicios contra el propietario, único legitimado para resolver el contrato celebrado con la empresa de servicios. El artículo 32 de la Ley le impone la obligación de resolver en caso de incumplimiento de aquélla (lo que si no permite que los titulares puedan hacer efectiva esta resolución a través de una condena en forma específica, al menos sí les legitima para resolver por incumplimiento el contrato de aprovechamiento). Una vez resuelto el contrato, el promotor debe asumir por sí mismo los servicios o contratar con una nueva empresa de servicios sin que los cambios en sus condiciones puedan perjudicar a los titulares, cautela redundante con lo dispuesto por el artículo 27.3 de la Ley 4/2012 en relación con la inoponibilidad de los nuevas condiciones contractuales que no hayan sido archivadas y anotadas marginalmente en la inscripción del régimen por el Registrador, así como la suspensión del archivo de nuevos contratos en los que la empresa de servicios no asuma expresamente las condiciones del anterior.

## **5. Técnicas de protección del adquirente**

### *5.1. Publicidad e información precontractual.*

El artículo 8.2 de la Ley 42/1998 derogada (modificado por Ley 14/2000 y 24/2001) obligaba al propietario o promotor que se propusiera iniciar la transmisión de derechos de aprovechamiento a editar, de acuerdo con la normativa de las CCAA competentes en materia de consumo, un documento informativo que entregará gratuitamente a toda persona que solicite información. Este documento informativo, que deberá preceder a toda publicidad según la redacción de la norma, habrá de estar a su vez precedido por la inscripción de la escritura reguladora del régimen, ya que no podrá ser entregado sino después de ser archivado en el Registro de la Propiedad correspondiente. La Ley 4/2012 contiene una normativa sobre publicidad e información precontractual ajustada a la Directiva 2009, superando el anterior sistema de depósito de folletos informativos en el Registro de la Propiedad, que, a juzgar por los estudios realizados por el Colegio de Registradores de España, se manifestó completamente inútil.

El artículo 7 de la Ley 4/2012 se dedica a la publicidad y es transcripción casi literal del artículo 3 de la Directiva. El derecho de aprovechamiento por turno no podrá comercializarse ni venderse como inversión (art. 7.3 Ley 4/2012, concordante con art. 3.4 Directiva, que no define qué haya de entender por tal). Por "producto de inversión" debe de entenderse el opuesto a "producto de consumo". Se ha de comercializar como un bien de consumo, turismo o vacaciones, no como un bien de inversión financiero o inmobiliario. En toda invitación a cualquier acto promocional o de venta en que se ofrezca a un consumidor directamente alguno de los contratos vacacionales regulados, deberá indicarse claramente la finalidad comercial y la naturaleza de dicho acto.



Los artículos 8 y 9 de la Ley 4/2012 concretan la información precontractual, en los términos del artículo 4 de la Directiva. En los anuncios y ofertas exhibidos en los establecimientos abiertos al público, así como en las comunicaciones comerciales y demás publicidad sobre los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o productos vacacionales de larga duración, o su reventa o intercambio deberá constar dónde puede obtenerse la misma, que deberá estar a disposición del consumidor durante todo el acto promocional. El artículo 9 exige que la información precontractual precisa se dé con "suficiente antelación" a la prestación del consentimiento, y de forma precisa y suficiente, clara y comprensible. Habrá de atenderse a las circunstancias de cada caso, y en caso de desacuerdo, será el Juez quien fije si la antelación fue suficiente (por analogía art. 1128 CC). Se proporciona en "papel o en cualquier soporte duradero", pero la ley no define éste, por lo que hemos de acudir al concepto de la Directiva (art. 2 h): "instrumento que permita al consumidor o comerciante almacenar la información que se le ha dirigido personalmente, de forma que pueda consultarse en el futuro, y que permita reproducir sin alteraciones la información almacenada". La información proporcionada ha de ser gratuita (art. 9.2 Ley 4/2012 y art. 4 Directiva). Se ha de proporcionar en la lengua o una de las lenguas del Estado en que resida el consumidor o del que sea nacional, a su elección, siempre que sea una lengua oficial de la CE (9.3 Ley 4/2012 y 4 Directiva). Esta norma también será de aplicación al contrato, como veremos, y sin perjuicio que, en determinados casos, éste también haya de estar redactado en idioma español. La Ley permite que, sin perjuicio de la anterior obligación, dicha información precontractual pueda ser publicada en la hoja web de la empresa o de la organización empresarial o profesional de su elección, siendo responsable de su permanente actualización y debiendo mantener operativa la página mientras dure la comercialización de los derechos objeto de información. Cuando se trate de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, dicha información será la recogida en el formulario de información normalizado recogido en el anexo I de la Ley, con la información sobre la forma de recabar información adicional prevista en su parte tercera.

Es importante el segundo párrafo añadido por la Ley 4/2012 al artículo 8, por la Enmienda transaccional introducida en el Congreso, que introduce una novedad de aparente gran calado respecto del RDL, al disponer que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado anterior, facultará al consumidor para resolver la relación contractual, bastando para ello la notificación fehaciente al empresario, en el que se ponga de manifiesto la falta de información que el consumidor considere no proporcionada o suficiente, recayendo la carga de la prueba de la verdadera existencia y suficiencia de la misma en el empresario, y todo ello sin perjuicio del derecho de desistimiento regulado en la presente Ley, ni de las sanciones que se pudieran imponer al empresario conforme al artículo 22 de la misma. Se trata de establecer una sanción civil al incumplimiento

del deber de información independiente de las sanciones administrativas y del ejercicio derecho de desistimiento. La resolución no es automática (tal y como figuraba en la enmienda originaria de Izquierda Plural, que determinaba que se trata de una resolución “de pleno derecho”, siendo suprimida esta última expresión en la transacción parlamentaria). El empresario podrá oponerse a la misma, acreditando la suficiencia de la información proporcionada, y a falta de acuerdo, serán los Tribunales, en última instancia, los que determinen la procedencia o no de la resolución pretendida por el consumidor de acuerdo con los principios que rigen el remedio de la resolución por incumplimiento contractual.

Además, antes de la celebración del contrato el empresario pondrá explícitamente en conocimiento del consumidor a través de estos mismos medios (papel o soporte duradero) la existencia del derecho de desistimiento y la duración del plazo para ejercerlo, así como la prohibición del pago de anticipos durante dicho plazo, contemplada en el artículo 13 (art. 10), sin que baste su obligatoria inclusión en el formulario normalizado del Anexo I.

Aunque en relación con los derechos de aprovechamiento transmitidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/1998 las SSAP Baleares 9.10.1997 (AC 2084), 6.10.1998 (AC 2082) y 23.2.2004 (JUR 83499) declararon aplicable a estas transmisiones el RD 515/1989 sobre información a suministrar en compraventa y arrendamiento de viviendas, por entender que la norma no distinguía entre transmisión de plena propiedad o transmisión de parte alícuota espacial o temporal de viviendas, lo cierto es que en la actualidad, nada nuevo podría aportar esta norma a lo dispuesto el anexo de la Ley 4/2012, que es extraordinariamente exhaustivo, no sólo en relación con la naturaleza, precio, condiciones y facultades del consumidor en relación con el derecho ofertado, sino también en relación con la fase de construcción en la que el inmueble se encuentra, con la existencia de derechos accesorios de intercambio o reventa, con el régimen de seguros y garantías y con la suscripción por parte del empresario de códigos de conducta para facilitar el ejercicio de los derechos del consumidor (las asociaciones de empresarios instarán a sus asociados a promover dichos códigos y también informarán a los consumidores sobre los mismos, ex art. 19 Ley 4/2012).

## 5.2. *Contenido mínimo del contrato*

La información anterior forma parte integrante del contrato como oferta vinculante que es (art. 11.2 de la Ley), pero además todo el contenido del documento informativo debe incorporarse materialmente al mismo, debidamente firmado por el consumidor. La falta de inserción literal de los arts. 10, 11 y 12 (de la Ley 42/1998) provocó la nulidad del contrato en la SAP Barcelona (secc. 14) 18 mayo 2012 (JUR 2012\221185), en la que la Audiencia no consideró válida la mera remisión a un anexo.

Los cambios que se produzcan en dicho documento informativo -y que a falta de acuerdo entre las partes (aunque nos preguntamos donde habrá que hacer constar ese acuerdo previo al contrato) sólo podrán ser motivados por circunstancias imprevisibles, inevitables con un grado máximo de diligencia y ajenas a la voluntad del transmitente-, habrán de comunicarse al adquirente en papel o soporte duradero fácilmente accesible para él antes de la celebración del contrato y constar en éste (art. 11.2 Ley). Las cláusulas contractuales relativas al derecho de desistimiento y a la prohibición de pago de anticipos deben ser firmadas aparte por el consumidor, lo que no puede ser interpretado como individualmente dentro del propio contrato, ya que el artículo 12 considera este clausulado aparte como un formulario de desistimiento cuya falta de entrega tiene importantes consecuencias en orden a la prórroga del plazo de desistimiento. En general, el incumplimiento de las anteriores obligaciones implica incumplimiento del deber de información a los efectos del inicio del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento (art. 12.2). La solución legal reduce la protección del adquirente, quien ante el cambio no comunicado respecto de las condiciones o prestaciones que, con el carácter de oferta vinculante (art. 11.2), se han hecho constar en el documento informativo, no sólo debería poder resolver en el plazo de tres meses desde la fecha del contrato, sino también exigir el cumplimiento contractual en virtud de lo ofrecido en el documento informativo (aún a pesar de que el mismo se contradiga con lo dispuesto en el contrato) o resolver por incumplimiento en el plazo general establecido en el artículo 1964 del CC si el incumplimiento material es de la suficiente entidad, con derecho a ser indemnizado en caso de que el incumplimiento del promotor pueda ser calificado como culpable, o a anular el contrato por error, como de hecho venía permitiendo la doctrina de las Audiencias (SSAP Barcelona secc. 16, 28 marzo 2012 [JUR 2012\154271], Madrid, secc. 9, 23 febrero 2012 [JUR 2012\142185]). Por ello, ha de ser interpretada como un supuesto de desistimiento-sanción independiente de la frustración de expectativas contractuales, que se concede sin perjuicio de los remedios contractuales generales a que hemos hecho referencia. El artículo 30, ya incluido en el Título II dedicado a las normas especiales (e imperativas) sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, impone un contenido mínimo del contrato, con independencia de su naturaleza real o personal y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 ya analizado.

El contrato ha de expresar, al menos: 1) fecha de celebración del contrato con los datos de la escritura reguladora del régimen, con indicación del día del otorgamiento, Notario autorizante y número de protocolo, así como los datos de su inscripción en el Registro de la propiedad; 2) referencia expresa a la naturaleza real del derecho transmitido, haciendo constar la fecha en que el régimen se extinguirá; 3) identificación del inmueble mediante su referencia catastral, descripción precisa y ubicación del edificio, y del alojamiento e indicación del turno, con indicación de los días y la hora a la que se inicia y termina; 4) expresión de si la obra está concluida o se encuentra en construcción, y en éste último caso, deberá

indicarse la información contractual relativa a la fase de ejecución y desarrollo de las obras y licencias, inventario de mobiliario previsto y su valoración a efectos del (art. 25.2), memoria de calidades y referencia al aval o seguro constituidos para el caso de no terminación del inmueble o no incorporación del mobiliario; 5) precio global del derecho y, separadamente, cantidad anual a satisfacer por el adquirente a la empresa de servicios o al propietario que se haga cargo de los mismos, con expresión de su actualización conforme al IPC o a la forma previamente pactada por las partes, indicando a título orientativo la media de dicho índice en los últimos cinco años. También ha de indicarse el montante de los impuestos y aranceles, a pesar de la información notarial y registral a que hoy, tras la reforma operada por la LCGC, obliga la LH; 6) servicios e instalaciones comunes y condiciones de uso; 7) posibilidades de intercambio, con sus eventuales costes y referencia al documento acreditativo expedido por el tercero responsable de este servicio; 8) identificación y domicilio del promotor, del transmitente en su caso, indicando la relación jurídica que le une con aquél, del adquirente, de la empresa de servicios, y, de forma innecesaria por la necesaria referencia en el contrato a su documento acreditativo, del tercero que se haga cargo del servicio de intercambio; 9) duración del régimen, con reiterativa referencia a la escritura reguladora y fecha de inscripción de ésta y si el inmueble está en construcción, la fecha límite en que habrá de inscribirse el acta de terminación de obra (DON terminada); 10) expresión del derecho que asiste al adquirente a comprobar la titularidad y cargas del inmueble (con indicación del domicilio y fax del Registrador competente), al otorgamiento de escritura pública y a la inscripción de su derecho; 11) domicilio o dirección electrónica designada por las partes para la práctica de notificaciones y requerimientos; 12) lugar y firma del contrato; 13) posibilidad de participación en sistema organizado de cesión a terceros y posibles costes del mismo para el adquirente.

El inventario del departamento así como las condiciones generales no incluidas en el contrato [v. art. 5 y 7 LCGC y art. 89.1 TRLCU], y las cláusulas estatutarias inscritas, han de figurar en anexo inseparable suscrito por las partes.

La norma contiene asimismo reglas sobre lengua del contrato, que deberá ser redactado en la lengua de origen o residencia del adquirente siempre que sea una lengua oficial de la UE, o a elección del adquirente nacional de Estado no miembro dentro de las lenguas de la UE, e incluye la necesidad de entregar al adquirente y conservar a disposición de las entidades competentes traducción jurada del contrato a la lengua del lugar donde radique el inmueble, así como la aplicación de la versión más favorable para el consumidor en caso de discrepancia (art. 30.3).

### 5.3. *Facultad de desistimiento*

El adquirente de cualquiera de los derechos regulados por el Ley 4/2012 puede desistir unilateralmente sin justificación alguna en los plazos y condiciones regulados en el artículo 12, régimen al que es de aplicación supletoria el capítulo II del Título I TRLCU. El plazo para desistir se ha ampliado a catorce días en trasposición de la Directiva 2009, a diferencia del plazo de diez días previsto por la Ley 42/1998. Dicha facultad formará parte del contenido contractual, ya que el artículo 11.4 exige la firma individual de un "formulario" de desistimiento [art. 12.2.b)]; pero también ha de contenerse como información al consumidor en el folleto promocional vinculante (también art. 60 TRLCU) y comunicarse expresamente al consumidor antes de la firma del contrato, "con antelación suficiente".

La mayoría de las SSAP que resuelven sobre contratos celebrados con anterioridad a la Ley 42/1998 se habían negado a anular los contratos impugnados por vicios del consentimiento cuando éstos se fundan en el mero carácter persuasivo de la oferta, o por falta de conocimiento previo del objeto sobre el que giraría la charla publicitaria a la que acudieron atraídos los contratantes por los regalos ofertados, si después la oferta se hace de forma veraz, objetiva y con respeto a la libertad del comprador (SSAP Zaragoza 17.2.1996, AC 325; 16.9.1996, AC 1508; 6.5.1997, AC 1067; 6.10.1997, AC 2085; Málaga 18.2.1997, AC 240 y 25.5.1999, AC 1480, Barcelona, 20.3.2002, AC 926). Antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, tampoco había existido una tendencia judicial favorable a anular los contratos por error debido a la utilización del término «propiedad vacacional» u otras similares para hacer referencia a la transmisión de derechos meramente personales (SSAP Las Palmas 6.3.1998, AC 4677; Málaga, 15.5.1998, AC 5372 y 10.6.1999, AC 1562), a no ser que, conforme al artículo 1300 y ss. CC, el error fuese excusable por una total indeterminación del objeto temporal y material del derecho transmitido (como es el caso de la SAP Vizcaya 9.11.1998, AC 7710) unida a la utilización de métodos absolutamente engañosos de promoción y venta por parte del vendedor (SAP Vizcaya 12.2.1999, AC 617). Otras, por contra, habían accedido a la resolución unilateral solicitada por el adquirente amparándose en una suerte de «aplicabilidad directa» del período de reflexión de la Directiva 94/47 «por vía de principios generales» cuando aquél ha reaccionado prontamente tras su precipitación al contratar (SSAP Barcelona 29.4.1995, La Ley 1995-4, Zaragoza, 4.11.1997, AC 2240, Valencia 16.7.2001, AC 510; Las Palmas 3.11.2000, AC 2002/86; Málaga 6.10.1998, AC 2082, que estima incluso que la resolución procede por no haberse incluido en el contrato la existencia de la facultad de desistimiento exigida por la Directiva), con la importante consecuencia de que no es necesaria la concurrencia de dolo civil, ni de error.

Se haya celebrado o formalizado o no ante Notario el contrato de transmisión del derecho de aprovechamiento por turno, el desistimiento podrá ejercitarse por el adquirente por escrito o en soporte duradero [no

considera prueba bastante el informe de transmisión de un fax enviado la SAP Las Palmas 20.7.1998, (AC 8866), ya que no acredita la realidad del texto enviado], así como la constancia de su envío antes de la expiración del plazo de catorce días naturales (siendo irrelevante el día de su recepción por el empresario), debiendo quedar el día de la firma del contrato excluido del cómputo (art. 5.1 CC).

El *dies a quo* del plazo de catorce días para la desvinculación unilateral del contrato por parte del adquirente varía en función del cumplimiento de los deberes contractuales del empresario en orden a la información precontractual a suministrar, a la cumplimentación y entrega del formulario de desistimiento y a la entrega de la documentación contractual, pero a diferencia de lo que acontecía en la Ley 42/1998, ya no existe en la Ley 4/2012 una resolución-sanción basada en el incumplimiento de dichos deberes como consecuencia separada del propio derecho de desistimiento.

El plazo para su ejercicio es de catorce días naturales y se computará (art. 12.2):

- a) A contar desde la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o, en otro caso, desde la recepción posterior de dicho documento.
- b) En el caso de que la omisión no subsanada se refiera a la mención del propio derecho de desistimiento, la SAP Vizcaya 3.4.2007, AC 1736 lo entiende ejercitable en cualquier momento, sin sujeción a plazo, hasta que se comunica el derecho). Esta interpretación es la acogida también por el artículo 12.2.b) Ley 4/2012: si el empresario no hubiere cumplimentado y entregado al consumidor el formulario de desistimiento previsto en el artículo 11.4, el plazo empezará a contar desde que se entregue al consumidor el formulario de desistimiento debidamente cumplimentado y vencerá, en cualquier caso, transcurrido un año y catorce días naturales siguientes a la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante o a la recepción posterior del documento contractual.
- c) Si el empresario no hubiera facilitado al consumidor la información precontractual mencionada en el artículo 9, incluidos sus formularios, el plazo empezará a contar desde que se facilite dicha información y vencerá transcurridos tres meses y catorce días naturales siguientes a la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o, en otro caso, a la recepción posterior de dicho documento.

El plazo se aplicará de forma conjunta a los contratos vinculados de intercambio.

En virtud de la aplicación subsidiaria del artículo 74.3 del TRLCU (art. 12.1 Ley 4/2012), el consumidor tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien.

La ampliación de los plazos en los casos de los apartado 2 del artículo 12 se produce sin necesidad, pero sin perjuicio (V. SAP Castellón 20.5.2002, AC 1065) de acudir a las acciones generales que procedan en el caso de inveracidad conforme al artículo 1300 y ss. del CC (SAP Sta. Cruz de Tenerife 21.5.2004, JUR 185625) y de las consecuencias penales de la conducta engañosa del promotor (no obstante, las borrosas diferencias entre el dolo civil y penal siguen dificultando en estos casos la tipificación de aquélla como estafa, v. SAP Barcelona 12.5.1998, AC 2065). El régimen de superprotección del adquirente no deja sin efecto el remedio general del error contractual, pero es correcto entender que haya de tener un efecto de endurecimiento de la prueba de su existencia. Ya tras la entrada en vigor la Ley 42/1998 derogada, algunas resoluciones consideraron que el período de reflexión concedido para el desistimiento es suficiente al efecto de paliar los efectos de las técnicas agresivas de publicidad y venta (SSAP Valencia 11.1.2002, AC 813; Málaga 15.2.2007, AC 790).

#### 5.4. *Prohibición de pago de anticipos*

Esta prohibición tiene por finalidad facilitar las consecuencias de un eventual ejercicio del derecho de desistimiento y, consecuentemente con ello, la Ley 4/2012 (al igual que la Ley 42/1998 hizo en su art. 11) la ha ampliado a toda la vigencia del derecho de desistimiento cuando el contrato fuese incompleto (art. 13.1). La prohibición de la exigencia de anticipos y consecuentemente, la obligación de devolverlos duplicados por parte del vendedor es independiente y procede aún cuando el contrato conserve su eficacia (SSAP Las palmas 22.11.2003, AC 1928 y 21.11.2003, AC 1880). A diferencia de lo que permitía el artículo 11 de la Ley 42/1998, las partes ya no pueden pactar garantías ni reservas de dinero en cuentas, ni reconocimiento de deudas ni cualesquiera otro reconocimiento de deuda o contraprestación a favor del empresario o tercero a cargo del consumidor antes de que concluya el plazo de desistimiento. Los actos realizados en contra de la prohibición son nulos de pleno derecho pero el consumidor puede exigir el duplo de las cantidades, no sólo entregadas, sino también únicamente garantizadas (art. 13.3 Ley 4/2012).

Existió dicha vulneración en el caso resuelto por la SAP Palencia 10.5.2002 (AC 117): la sociedad transmitente exige que se libere una letra de cambio en concepto de afiliación a un club de vacaciones que será devuelta una vez sea formalizado días más tarde el préstamo con la entidad bancaria financiadora, quien a su vez ingresa el montante de éste en la cuenta de la transmitente antes de transcurrir los diez días exigidos por la Ley). También existe vulneración cuando la entidad financiera vinculada a la operación procede a realizar la transferencia a favor de la transmitente del derecho



antes del transcurso de los 10 días a que se refiere el artículo 10 (SAP Valladolid 2.4.2007, JUR 263174; Ciudad Real 17.4.2007, JUR 262489).

La sanción a la vulneración de esta prohibición no es coherente con la redacción del artículo, que prohíbe “el pago” de los anticipos al comprador; pero sí lo es con el interés de la parte perjudicada, el propio comprador, que tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, y optar entre desistir del contrato, pero también cabe la devolución duplicada y el mantenimiento del contrato. En la Ley 42/1998 el consumidor podía en este supuesto resolverlo en tres meses siguientes (caso de la SAP Cantabria 24.5.2004, (AC 869)- o exigir su cumplimiento (art. 11.2).

### 5.5. *Cláusulas abusivas*

Según el artículo 2 Ley 4/2012, la renuncia de los consumidores a los derechos que les otorga el mismo es nula, siendo asimismo nulos los actos realizados en fraude de ley conforme a lo previsto en el artículo 6. Pero la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en los contratos regulados en el RD-ley ha de remitirse a lo dispuesto en el TRLCU, cuyo núcleo normativo central es aplicable a los mismos según la Exposición de Motivos del RD-ley, aunque el RDLeg. 1/2007 renunciase a armonizar y refundir la entonces vigente Ley 42/1998. Por ello, la Ley 4/2012, a diferencia de lo que acontecía bajo la vigencia de la Ley 42/1998, ha renunciado a enumerar cláusulas abusivas típicas en la contratación de estos contratos (algunos de ellos, de reciente aparición en el tráfico jurídico de la mano de la Directiva 2009).

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que con la regulación imperativa de la Ley 4/2012 se consideran nulas algunas cláusulas que serían válidas según aquella (ej., en contra del artículo 10 de la Ley 42/1998, el TRLCU no considera abusiva la cláusula por la que se impone al consumidor una retención de cantidades por renuncia si se impone igualmente al profesional). Pero existen otras muchas cláusulas relacionadas con estos contratos susceptibles de ser reconducidas a la definición general del artículo 82 del TRLCU y más en particular, en los artículos 83 a 90.

Son abusivas las cláusulas de sumisión a arbitraje (V. SSAP Baleares 9.10.1997, AC 2084; Vizcaya 12.2.1999, AC 617), salvo si se conciertan una vez surgida la cuestión discutida o -aquí la excepción carece de justificación-, si son de sometimiento al sistema arbitral de consumo o a un Tribunal especializado que pudiera constituirse siempre que en su composición participen, en régimen de igualdad, las organizaciones de consumidores (v. art. 5.2 LA, y RD 636/1993).

Ha de ser considerada abusiva la cláusula por la que el promotor se exonera de responsabilidad por el incumplimiento de la empresa de servicios o de la empresa de intercambio que ha ofrecido de forma

vinculante, ha incluido en sus contratos y ha integrado en la escritura del régimen jurídico inmobiliario de aprovechamiento por turno obligatoriamente inscrita en el Registro de la propiedad. Es asimismo abusiva la cláusula por la que el profesional impone la calificación de una obligación como accesoria con el fin de negar al adquirente la opción por resolver el contrato en caso de incumplimiento, si esa obligación es objetivamente determinante de su interés en el contrato, [vgr. la obligación de intercambio (SAP Baleares 9.10.1997, AC 2084) o la garantía de reventa de la participación, al ofertar el contrato como instrumento de inversión (v. en este sentido, resolviendo el contrato, SSAP Baleares 7.3.1996, AC 478, Asturias, 24.3.1997, AC 487, Málaga 9.1.1998, AC 8880, 15.5.1998, AC 5372 y 22.9.1998, AC 1772 y 30.6.2003, AC 1883; JPI nº 4 Albacete, 26.3.2001, AC 723; SAP Valencia 15.10.2001, AC 512, Alicante 3.2.2004, JUR 81599, Barcelona, 14.11.2005, AC 160; no permite la resolución, sino indemnización, aunque se trataba del compromiso de alquiler del turno la SAP Sta. Cruz de Tenerife 5.4.2004, JUR 153637). También es abusivo el establecimiento de condición resolutoria explícita del artículo 13 de la Ley 42/1998 y la pena convencional que establece dicho artículo (por impago de cuotas) si se niega al adquirente la posibilidad de excepcionar el pago con base en la falta de prestación o prestación razonablemente defectuosa de los servicios, así como la imposición de un interés de demora del 18% y la imposición de afiliación al club de intercambios (SAP Baleares 23.2.2004, JUR 83499). Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento (art. 68.1 TRLCU).

Especialmente importante se presenta la nulidad de las cláusulas de sometimiento a un Tribunal distinto del domicilio del consumidor o del lugar de cumplimiento de la obligación, tal y como establece en el ámbito de este fenómeno la SAP Málaga 9.1.1998, AC 880); sin esta previsión, la aplicabilidad de la futura Ley, y con ello su imperatividad y la protección de orden público que proporciona al consumidor la legislación española, quedarían en entredicho en relación con los aspectos puramente contractuales del régimen jurídico inmobiliario del aprovechamiento por turno (a los que no es aplicable el art. 10.1 CC).

En la consideración de una cláusula como abusiva será importante la interpretación de la conducta del empresario a la luz de la normativa administrativa reguladora de la actividad turística. Según la SAP Las Palmas 2.6.2008, la nulidad radical no sometida a plazo de un contrato de aprovechamiento por turno celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/1998 no fue la consecuencia de aplicar la Directiva 94/47, por no haber vencido el plazo para su transposición, sino la aplicación del artículo 10 de la LCU (vigente en el momento de la celebración del contrato) en relación con la interpretación de la conducta del vendedor a la luz de las obligaciones administrativas que le impone la Ley de Turismo de Canarias.

### 5.6. *Inmuebles en construcción*

En relación con los inmuebles en construcción, la Ley 4/2012 establece garantías muy estrictas: además de la información precontractual relativa a la fase de ejecución y desarrollo de las obras y licencias ya vista, y las garantías para el caso de no terminación del inmueble prevista en el artículo 25.2, deberá indicarse en la escritura constitutiva del régimen la fecha límite de terminación de la misma, inscribirse la obra nueva en construcción en el Registro de la Propiedad, y el promotor deberá notificar a los adquirentes la terminación de la obra tras la inscripción de su finalización en el registro; inscripción que, frente a la ausencia de plazo y requisitos del RD 1093/1997, según la Ley 4/2012, deberá haberse practicado dentro de los tres meses posteriores a la misma, y requerirá la aportación de las licencias (turísticas, de apertura, primera ocupación, cédula de habitabilidad, en su caso) que no se aportaron al inscribir la d.o.n. (art. 26.2). Además, habrá de acreditarse por acta notarial y no por certificado de finalización de obra del técnico competente, aunque sea posteriormente protocolizado notarialmente, ya que aquélla es requisito para la liberación del aval y extinción del seguro por cantidades adelantadas de obligatoria constitución por el promotor en caso de que los derechos se transmitan antes de la terminación del inmueble (art. 25.2 III).

### 5.7. *Garantías por cantidades adelantadas*

En efecto, en caso de inmuebles no terminados, el artículo 25.2 de la Ley 4/2012 establece la obligación por parte del propietario de contratar un aval bancario, con una entidad registrada en el Banco de España, o un seguro de caución con una entidad autorizada en favor de los futuros adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno, (a los que será de aplicación en todo lo que su régimen lo permita la Ley 57/1968 y la DA primera LOE), que tendrán por objeto garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición del derecho *actualizadas conforme al incremento del IPC* (no se aplica aquí el interés legal previsto por la LOE) en los casos en que por falta de terminación de la obra o no incorporación al apartamento del mobiliario descrito en la escritura reguladora, el adquirente del derecho opte por la resolución. Si la obra no se concluyera en el plazo fijado o el mobiliario no se hubiera incorporado cuando el adquirente opte por la resolución del contrato, los titulares de derechos podrán ejecutar estas garantías, de forma independiente de las cantidades en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivada del incumplimiento que deba satisfacer el promotor.

### 5.8. Seguros

Con cierta indefinición en relación con la modalidad de garantía exigible, el artículo 28 ordena que antes de la constitución del régimen de derechos de

aprovechamiento por turno, el propietario deberá suscribir y mantener en vigor una póliza de seguro u otra garantía equivalente que cubra, por periodos anuales renovables, por todo el tiempo que dure la promoción y hasta la transmisión de la totalidad de los derechos de aprovechamiento por turno, el riesgo de nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar a terceros los daños causados y perjuicios causados por él o cualquiera de sus dependientes, hasta que dicha transmisión se produzca.

La suma asegurada deberá ser no inferior a la parte proporcional del valor asignado al conjunto, correspondiente a la parte no comercializada al inicio del periodo de contratación del mismo.

Además, deberá suscribir y mantener en vigor un seguro que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir los ocupantes de los alojamientos derivada de la utilización de los mismos, así como de seguro de incendios y otros daños generales del edificio o del conjunto de sus instalaciones y equipos. El tomador de estos seguros será el propietario o promotor, que podrá pactar con la empresa de servicios que esta última se haga cargo del coste de las primas.

#### 5.9. *Intermediarios*

El concepto de «adquirente» en la Directiva 2009 excluye a quienes adquieran derechos con fines relacionados con su actividad profesional. Según el artículo 33, el adquirente de derechos que participa profesionalmente en su transmisión o comercialización se halla sometido al título II como empresario en relación con los contratos que celebre con adquirentes finales, quienes, además, quedarán subrogados en los derechos que corresponden al titular de derechos de aprovechamiento, en especial frente al propietario del inmueble. En tal caso, si el derecho de aprovechamiento por turno no estuviera inscrito a favor del transmitente del derecho real o cedente del derecho personal, el adquirente o cesionario podrá solicitar la inscripción del derecho de aprovechamiento por turno a nombre del transmitente o cedente, legitimándolo, con independencia de que el contrato de adquisición tuviese una eficacia personal u obligacional, para el procedimiento regulado en el artículo 312 del Reglamento Hipotecario (fincas no inscritas). La legitimación se otorga en dicho caso para la inscripción del derecho del transmitente profesional titular de un derecho real de aprovechamiento, posibilitando la subrogación en sus derechos, especialmente frente al propietario del régimen, pero no para la propia inscripción de su derecho personal.

La sujeción del transmitente al régimen de obligaciones y cargas derivado del régimen de protección del adquirente establecido en la Ley 4/2012 no se produce en los casos en que un particular dispone libremente de su derecho de aprovechamiento (art. 33.1) pero la transmisión no afectará a las obligaciones del promotor-propietario derivadas del régimen.

## 6. Régimen de los contratos accesorios

### 6.1. *El contrato de intercambio*

La posibilidad de acceder a un sistema de intercambio facilitado por el propietario o promotor del régimen a través del ofrecimiento de la afiliación del adquirente a una sociedad de intercambio (que a menudo es sólo nominalmente distinta del primero, v. SAP Málaga 15.4.1998, AC 798) que facilita la variación de los destinos vacacionales, se ha convertido en uno de los principales argumentos utilizados en la publicidad de las empresas de este sector. Sin embargo, una práctica abusiva bastante extendida en las ventas de derechos de aprovechamiento es la de ofertar el servicio como propio, imponiendo posteriormente en el clausulado de condiciones generales su interpretación como obligación meramente accesorio, o incluso la exoneración de responsabilidad por el incumplimiento de la empresa de intercambio (V. SSAP Baleares 9.10.1997, AC 2084, y Málaga, 15.4.1998, AC 798, que consideraron el acceso a la red de intercambio obligación esencial de resultado a cargo del promotor que la ofertó y resolvieron el contrato por incumplimiento; en contra, SAP Zaragoza 6.5.1997, AC 1067, que calificó el pacto de accesorio a efectos de negar la resolución contractual). La Ley se enfrenta a estas prácticas de forma más eficaz que la Ley 42/1998. La norma derogada se limitaba a garantizar el conocimiento por parte del adquirente de «la participación del régimen en un sistema de intercambio», a través del establecimiento de una obligación de información precontractual impuesta en el artículo 8 (consistente en la incorporación a la publicidad de un documento acreditativo firmado por el responsable de la empresa de intercambio), y contractual determinada por el artículo 9 (a través de la posterior mención del mismo en el contrato de transmisión del derecho de aprovechamiento), pero haciendo constar expresamente en ambos documentos, “que el contrato del adquirente con la empresa de aprovechamiento es un contrato independiente y distinto del contrato que vincula al adquirente con el promotor o propietario del régimen de aprovechamiento por turno”. El Legislador quería evitar la práctica abusiva (SAP Baleares 23.2.2004, JUR 83499) de imponer al consumidor la afiliación al sistema de intercambio, optando así por una línea menos protectora del adquirente que la iniciada por nuestras Audiencias. Pero ello no ha sido obstáculo para entender que el propietario del régimen debe responder en los siguientes casos: a) cuando de cualquier forma se prive al consumidor del acceso mismo a la red de intercambio ofertada en la publicidad del régimen de aprovechamiento en los términos establecidos en el artículo 8; b) cuando el propietario se hubiera obligado (incluso por medio de la publicidad) a la consecución del resultado final del intercambio pactado (SAP Baleares, 9.10.1997, AC 2084); c) cuando en cualquier caso, sea posible establecer entre promotor y empresa de intercambio una conexión suficiente como para entender que en realidad forman una idéntica unidad empresarial (SAP Málaga 15.4.1998, AC 798).

La Ley 4/2012, de acuerdo con la Directiva 2009, regula el contrato de intercambio como un producto vacacional autónomo en su artículo 6, junto con el contrato vacacional de larga duración, la reventa y el aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. Pero a la vez lo conecta causalmente con la cesión de las ventajas de un derecho de aprovechamiento por turno en virtud del cual un consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. Su carácter accesorio de este último es evidente en la definición y en la atención que le dedica la Ley, ya que al margen de las escasas normas de información y tutela judicial y administrativa del consumidor recogidas en el título I, todo son referencias al mismo como contenido precontractual y contractual de los contratos de aprovechamiento al que están vinculados según el artículo 6 de la Ley 4/2012.

Al igual que ocurre con el régimen de los préstamos a la adquisición y el pacto de reventa, el régimen de su ineficacia como contrato accesorio se contempla únicamente en relación con el derecho de desistimiento. Según lo dispuesto en el artículo 15.1 de la Ley 4/2012, si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración, los contratos accesorios quedarán automáticamente sin eficacia, incluidos los de intercambio o de reventa, sin coste alguno para aquél. Se entiende por contrato accesorio todo contrato en virtud del cual el consumidor adquiere servicios relacionados con uno de los contratos enumerados en el párrafo anterior, cuando dichos servicios son prestados por el empresario o un tercero según lo convenido entre este y el empresario. Pero ello no obsta a la ineficacia del contrato de intercambio, incluso cuando se celebra con un tercero distinto del empresario en virtud del convenio entre ambos, de acuerdo con la doctrina expuesta. El consumidor puede anular el contrato accesorio tanto judicial como extrajudicialmente en el plazo de dos años desde que se ejercitó válidamente el derecho de desistimiento conforme a lo previsto en el artículo 12. La carga de la prueba de dicho ejercicio corresponde al consumidor.

#### 6.2. *Pacto de reventa*

El apartado I) del artículo 8.2 de la Ley 42/1998, introducido por Ley 24/2001, remedió la omisión de la Ley derogada relativa a los compromisos de reventa que suelen ir aparejados a este tipo de contratos, al incluir la exigencia de información acerca de la posibilidad de participar en un sistema organizado para la cesión a terceros del derecho objeto del contrato y en caso de que dicho sistema estuviera organizado por el propietario o promotor, por sí o por medio de cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno, la indicación de los costes de dicha cesión.

Pero no estableció las consecuencias de su carácter accesorio del contrato de aprovechamiento principal.

Las SSAP Baleares (7.3.1996, AC 478), Asturias (24.3.1997, AC 487) y Málaga (9.1.1998, AC 8880, 15.5.1998, AC 5372, 22.9.1998, AC 1772, 19.4.2007; Valencia 15.10.2001, AC 512, entendieron, acertadamente, que el compromiso de reventa es una obligación de resultado y de suficiente entidad en el interés del adquirente como para provocar la resolución contractual [“nulidad por inveracidad” según la SAP Madrid 25 de noviembre (AC 2011/2328)] del contrato de aprovechamiento (pero, en contra, cfr. SAP Málaga 26.1.2006, AC 473).

El RD-ley 8/2007, al igual que ocurre con el contrato accesorio de intercambio, se limita a determinar la ineficacia del pacto de reventa en el caso de que el consumidor ejercite su derecho de desistimiento conforme al artículo 12. Con una definición bastante alejada de la realidad (el pacto suele ser de recompra y se ofrece a modo de prórroga del desistimiento o con finalidad de inversión hoy prohibida por la Directiva), el artículo 5 Ley 4/2012 lo define como aquel en virtud del cual un empresario, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración. Lo cual no obsta a reconocer su carácter de obligación determinante del consentimiento y por lo tanto esencial dentro del programa contractual a los efectos de la resolución del contrato de aprovechamiento por incumplimiento (art. 1.124 CC) y la ineficacia de pacto de reventa una vez deviene ineficaz el contrato de transmisión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes mueble so inmuebles de uso turístico.

En el caso de que se den las circunstancias de su artículo 1, será de aplicación a la garantía de recompra ofrecida la protección dispensada a los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio por la Ley 43/2007.

### *6.3. Régimen de préstamos a la adquisición*

Los préstamos (o cualquier forma de concesión de un crédito bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, ex arg. art. 1 Ley crédito al consumo 16/2011 de 24 de junio) concedidos por el transmitente o por un tercero de acuerdo con éste para financiar la adquisición de derechos de aprovechamiento, intercambio, reventa o productos vacacionales de larga duración regulados por la Ley 4/2012 quedan quedarán sin efecto cuando el adquirente ejerza las facultades que le confiere el artículo 12 en cuanto al desistimiento (art. 15 Ley 4/2012 y 77 TRLCU). Cualquier sanción o pena impuesta en los contratos de préstamo en previsión del ejercicio de este derecho, cuya incorporación al contrato queda expresamente prohibida (art. 15.2 Ley) ha de tenerse por no puesta (también art. 87.6 TRLCU). En los casos de



subrogación del adquirente en el préstamo concedido al transmitente, la deuda frente al tercero subsiste a cargo del transmitente tras el ejercicio del derecho de desistimiento, ya que, como ahora más claramente dispone el artículo 15.3 de la Ley, quedará sin efecto la subrogación.

A pesar de que el artículo 15 de la Ley reserva la ineficacia de los préstamos vinculados a la adquisición a los casos en que el adquirente desista conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley (caso de las SSAP Burgos 13.4.2007, AC 1634, Guipúzcoa, 5.2.2007, AC 790), la doctrina de las Audiencias formada bajo la vigencia de la Ley 42/1998 y la Ley 7/1995, hoy derogada, de crédito al consumo, ya había adoptado la línea de declarar resuelto el préstamo en todos los casos en que se producía la ineficacia del contrato de adquisición y no solo en los casos taxativos del artículo 10 de la Ley 42/1998 derogada. Y ello sin necesidad de constatar los requisitos de aplicación de la Ley 7/1995, por entender que, al margen de la concertación “en exclusiva” requerida por la Ley 7/1995, no se trataba de contratos autónomos (ej. SSAP Madrid 21.2.1998, AC 7099, en caso de resolución por incumplimiento; Vizcaya 12.2.1999, AC 617, en caso de nulidad por error padecido por el adquirente; SAP Ciudad Real 17.4.2007, JUR 262489, en caso de resolución-sanción por vulneración de la prohibición de cobro de anticipos). En efecto, a pesar de que el artículo 12 de la Ley 42/1998 reservaba la resolución de los préstamos vinculados a la adquisición a los casos en que el adquirente desista o resuelva en alguno de los casos previstos en el artículo 10 (esto es, omisiones en la publicidad obligatoria del artículo 8, omisión de contenidos mínimos del contrato recogidos en el artículo 9, nulidad por inveracidad de la publicidad, cfr. SAP Burgos 13.4.2007, AC 1634, Guipúzcoa, 5.2.2007, AC 790), la doctrina de las Audiencias había adoptado la línea de declarar resuelto el préstamo en cualesquiera supuestos de ineficacia; pero ello, además, sin necesidad de constatar los requisitos de exclusividad impuestos por la Ley 7/1995, hoy correctamente reinterpretados y flexibilizados por la Ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (ej. SSAP Madrid 21.2.1998, AC 7099, en caso de resolución por incumplimiento; Vizcaya 12.2.1999, AC 617, en caso de nulidad por error padecido por el adquirente; SAP Ciudad Real 17.4.2007, JUR 262489, en caso de resolución-sanción por vulneración de la prohibición de cobro de anticipos). Ahora bien: si el contrato de préstamo podía considerarse incluido en el ámbito de aplicación de la Ley de Crédito al Consumo (caso de la SAP Soria, 12.3.2004, JUR 120460) o actualmente, a la Ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, le sería además aplicable su articulado en lo no expresamente regulado por la Ley 4/2012 (ineficacia del contrato por falta de obtención del crédito incluido en la operación y nulidad de la cláusula por la que el crédito para la financiación sólo puede ser otorgado por determinado concedente) y, en su caso, los derechos ejercitables en los contratos vinculados.

Esta doctrina es recogida expresamente por las SSAP Madrid 17.3.2010 (JUR 2010, 195993) y 25 de noviembre (AC 2011/2328). *"...al establecer el artículo 12 de la misma (de la Ley 42/1998) que quedarán resueltos los contratos de financiación cuando los consumidores hagan uso de facultad de desistimiento, dentro del plazo de 10 días, o a la especial acción de resolución que le concede la ley, dentro de tres meses, para casos de información incompleta o insuficiencia o carencia en el contrato de los contenidos exigidos por la ley, no excluye que otros supuestos de ineficacia puedan afectar al contrato de financiación, pues de otro modo haría de peor condición al consumidor adquirente de un derecho de aprovechamiento por turnos que al contratante común, y que supuestos más graves, como la nulidad de pleno derecho del contrato, que es el supuesto ante el que nos encontramos en este momento, quedasen sin protección, lo que carece de toda justificación"*. Respecto de la exclusividad del préstamo requerida por la derogada Ley 7/1995, en la Ley 16/2011, para que haya contratos es suficiente que el destino del crédito sea *exclusivamente* de financiación de un contrato de suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y que los dos contratos constituyan una *unidad comercial* desde un punto de vista objetivo. Habida cuenta de que la Ley 4/2012 ha renunciado a tutelar con remedios contractuales los supuestos de inexactitud o inexistencia del contenido mínimo del contrato, ha de entenderse que la ineficacia del contrato de financiación está sometido al artículo 15 de la Ley si el consumidor ejercita su derecho de desistimiento, o al régimen de los contratos de crédito vinculados de la Ley 16/2011, reguladora de los contratos de crédito al consumo.

**Bibliografía:** AA.VV. Presente y futuro del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, Centro de Estudios Registrales, 2000. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Régimen tributario de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*, Act. Civ. nº 11, 1999; ARRIBAS QUINTANA: *Derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles: aspectos fiscales*, 2000; BADOSA COLL, *La multipropietat com a règim jurídic immobiliari*. Jornades de Dret Català a Tossa, 1988; BOTANA GARCÍA, *Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. Estudio comparado con la directiva europea*. AI 2000, nº 3, págs. 11 y sgts.); CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Multipropiedad: constitución e inscripción registral en el nuevo régimen de aprovechamiento por turno*, Act. Civ. 44 1999; DE PABLO CONTRERAS, *La multipropiedad en el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios (Conjuntos inmobiliarios y multipropiedad)*, 1993; GARCIMATÍN ALFÉREZ, *Imperatividad internacional de la Ley española sobre derechos de aprovechamiento por turno*, BCRE 48, 1999; GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. *La nulidad del contrato de préstamo concedido para la adquisición de derecho real de aprovechamiento por turnos a la luz de la nueva ley de crédito al consumo y la directiva 2008/122/CEE*. <http://www.uclm.es/centro/cesco>. MÚGICA ALCORTA, *Organización registral de la multipropiedad. Unidad o pluralidad de folio registral*, BCRE nº 50, 1999; NOEMI DOWNES, *Los contratos internacionales de timesharing*, 1998; *A propósito del Proyecto de Ley sobre derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles: una aproximación crítica a sus aspectos de Derecho Internacional Privado*, La Ley, 1998, nº 4503; *¿Un mercado común de derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido?*, La Ley UE, nº 4766, 1999; HERNÁNDEZ ANTOLÍN: *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno: directiva comunitaria y la norma incorporación al derecho interno español*

(RDL 8/2012 de 16 de marzo). <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-aprovechamiento-por-turno.htm>. HUALDE MANSO, *Algunos aspectos del Proyecto de Ley de Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles y de la reciente jurisprudencia de Audiencias Provinciales sobre Multipropiedad*, Aranzadi Civil nº 13, 1997; LETE ARICHICA, *La configuración de la multipropiedad en España*, Act. Civ. Nº5 1999; LORA TAMAYO RODRÍGUEZ, MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (legislación comentada)*, 2000. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «multipropiedad»*, 1999; *Nuevas reflexiones sobre la multipropiedad (a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 1995)*, La Ley, 1996.2; *El Derecho real de aprovechamiento por turno, la nueva opción legislativa en materia de multipropiedad*. RCDI nº 647, 1998, págs. 1.209 y sigts; Comentario a la STJCE de 22 de abril de 1999, Revista de Derecho Privado y Constitución, nº 13, 1999. *Algunas reflexiones en torno a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias* (Revista jurídica de Catalunya; 2000, v. 99, nº 1, p. 33 y sigts.) PAU PEDRÓN, *El nuevo derecho real de aprovechamiento por turno. Su configuración y protección en el Anteproyecto de Ley*, La Ley, nº 4243, (1997), págs. 1 y sigts. RUIZ- RICO RUIZ, *Multipropiedad y Ley sobre derechos de aprovechamiento por turnos: la incomprensible voluntad de poner puertas al campo*, La Ley nº 4828, 1999. RUIZ-RICO RUIZ Y CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y aprovechamiento por turno: comentarios sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, 2000. TORRALBA, E. *El galimatías del aprovechamiento por turno*. <http://www.uclm.es/centro/cesco>. TORRES LANA, *Métodos agresivos de venta y multipropiedad*. AC nº 20, 2000.